

RESOLUCIÓN Expte. r 709/06, Telecinco/Sogecable/La Sexta (2717/06 del Servicio)

Pleno

Sras/Sres:

D. Luis Berenguer Fuster, Presidente
D. Francisco Javier Huerta Troléz, Vicepresidente
D. Fernando Torremocha y García-Sáenz, Vocal
D. Emilio Conde Fernández-Oliva, Vocal
D. Miguel Cuervo Mir, Vocal
D^a. Pilar Sánchez Núñez, Vocal
D. Julio Costas Comesaña, Vocal
D^a. María Jesús González López, Vocal
D^a. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Vocal

En Madrid, a 30 de julio de 2007

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal o TDC), con la composición expresada y siendo ponente el Vocal D. Miguel Cuervo Mir, ha dictado la siguiente Resolución en el Expediente r 709/06, Telecinco/Sogecable/La Sexta (2717/06 del Servicio de Defensa de la Competencia –en adelante, el Servicio o SDC-), incoado para resolver el recurso presentado por la mercantil GESTEVISION TELECINCO, S.A. (en adelante, también Telecinco), al amparo del art. 47 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC), contra el Acuerdo de archivo del Servicio de Defensa de la Competencia, de 30 de noviembre de 2006, de una denuncia contra SOGECABLE,S.A. (en adelante, también Sogecable) y GESTORA DE INVERSIONES AUDIOVISUALES LA SEXTA, S.A. (en adelante, también La Sexta), por un supuesto acuerdo contrario al artículo 1.1 LDC relacionado con los derechos de emisión por televisión de los eventos del Mundial de Fútbol 2006 y por un supuesto abuso de posición de dominio de los tipificados en el artículo 6 LDC, por las prácticas llevadas a cabo por LA SEXTA en la sublicencia de los derechos de emisión por televisión de los eventos del Mundial de Fútbol 2006.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 1 de diciembre de 2006, el Servicio de Defensa de la Competencia acuerda el archivo de la denuncia presentada por GESTEVISION TELECINCO, S.A. (en adelante, también Telecinco) contra las mercantiles SOGECABLE,S.A. (en adelante, también Sogecable) y

GESTORA DE INVERSIONES AUDIOVISUALES LA SEXTA, S.A. (en adelante, también La Sexta), por un supuesto acuerdo contrario al artículo 1.1 LDC relacionado con los derechos de emisión por televisión de los eventos del Mundial de Fútbol 2006 y por un supuesto abuso de posición de dominio de los tipificados en el artículo 6 LDC, por las prácticas llevadas a cabo por LA SEXTA en la sublicencia de los derechos de emisión por televisión de los eventos del Mundial de Fútbol 2006.

2. Con fecha 18 de diciembre de 2006, se recibe en el Tribunal escrito de recurso de TELECINCO contra el acuerdo de archivo del SDC de 1 de diciembre de 2006. La recurrente considera que el Servicio “no ha llevado a cabo una investigación suficiente de los hechos ni los actos de verificación necesarios” para poder calificar los hechos denunciados. Además considera que el Servicio “ha incurrido en un error de apreciación de la existencia de indicios”. Del mismo modo, la recurrente entiende que se han vulnerado principios jurídicos básicos como el de contradicción y el de derecho de defensa. También considera que en el Acuerdo de archivo hay una falta de motivación suficiente y una incorrecta valoración jurídica de las conductas denunciadas.
3. Con fecha 20 de diciembre de 2006, el Tribunal remite escrito al SDC para que éste informe sobre el citado recurso así como las actuaciones seguidas en ese Servicio de acuerdo con el artículo 48.1 LDC.
4. Con fecha 28 de diciembre de 2006 se recibe en el Tribunal escrito del Servicio informando al Tribunal. Considera el SDC que el recurso se presentó en el plazo legal establecido. Asimismo, señala que en el SDC no consta la acreditación de la representación con que actúa el recurrente no consta en las actuaciones seguidas en el Servicio.
5. Con fecha 28 de diciembre de 2006, mediante escrito, el Secretario del Tribunal, en aplicación del artículo 32.3 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, pide a GESTEVISIÓN TELECINCO, S.A., la acreditación de poder bastante para representar a la mercantil recurrente.
6. Con fecha 9 de enero de 2007, se recibe en el Tribunal escrito de TELECINCO en el que adjunta escritura de apoderamiento relativa a la acreditación de su representación en el Expediente.
7. Con fecha 26 de enero de 2007, mediante providencia, el Tribunal admite a trámite el recurso y da un plazo de 15 días para que los interesados formulen alegaciones y presenten los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.

8. Con fecha 16 de febrero de 2007, se recibe en el Tribunal escrito de alegaciones de Sogecable.
9. Con fecha 19 de febrero de 2007 se recibe en el Tribunal escrito de alegaciones de La Sexta e, igualmente, en la misma fecha, escrito de alegaciones de Telecinco.
10. Con fecha 18 de julio de 2007, el Pleno del Tribunal resolvió el Expediente
11. Son interesados:
 - GESTEVISION TELECINCO, S.A.
 - SOGECABLE, S.A.
 - GESTORA DE INVERSIONES AUDIOVISUALES LA SEXTA

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Se ventila en este expediente el recurso interpuesto por GESTEVISIÓN TELECINCO, S.A. por el que pretende la revisión de la decisión del Servicio de Defensa de la Competencia de archivar una denuncia de la recurrente contra las mercantiles LA SEXTA Y SOGECABLE por infracción de los artículos 1 y 6 LDC, por determinadas actuaciones individuales y celebración de acuerdos “con la finalidad de adquirir y explotar los derechos de emisión televisiva en el territorio español de la XVII Copa Mundial de Fútbol de la FIFA” (en adelante, también el Mundial de Fútbol o el Mundial), celebrada en Alemania en el año 2006.

Efectivamente, el Servicio concluye en su expediente número 2717/06 que “no ha quedado acreditado ni existen indicios de que se hayan producido las infracciones de la legislación de defensa de la competencia denunciadas por Gestevisión Telecinco, S.A.” y, en consecuencia, procede a archivar la denuncia, conforme a lo establecido en el artículo 36 LDC.

De acuerdo con el artículo 47 LDC, que dice que los actos del Servicio de Defensa de la Competencia que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, serán recurribles ante el TDC en el plazo de diez días, Telecinco interpone recurso que se fundamenta en dos elementos: por una parte, el recurrente argumenta que el SDC ha vulnerado el artículo 36.1 LDC en relación con el artículo 36.3 LDC y, por otra, que el acuerdo de archivo está

falto de motivación, además de estar fundamentado en una incorrecta valoración jurídica.

SEGUNDO. El SDC señala en su informe al Tribunal que, en cuanto a la alegación de infracción del artículo 36.1 LDC realizada por el recurrente, “no tiene la obligación de realizar todas las indagaciones y buscar todas las pruebas que pida el denunciante; sino que basta con la indagación de los elementos suficientes para fundar el acuerdo de archivo de la denuncia o incoar expediente”. El Servicio también señala que “tiene facultades para acordar el archivo, incluso de plano, de los escritos de denuncia que recibe cuando no observa indicios racionales de la existencia de conductas prohibidas por la LDC sin que, por ello, exista vulneración alguna del derecho a la tutela garantizada en el artículo 24 CE” y en este punto alude a alguno de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional en este sentido. Sí aclara el Servicio que ha hecho referencia expresa a la oferta conjunta Antena 3 y Telecinco. No considera el Servicio que la investigación haya sido insuficiente, puesto que de la denuncia, básicamente soportada por un dossier de prensa, según el propio SDC, “no aporta nada que lleve a este Servicio a considerar la existencia de indicios racionales de coordinación entre ambas entidades”.

En cuanto a la fecha del acuerdo entre La Sexta y Cuatro (cadena de televisión en abierto de Sogecable), 1 de junio de 2006, el SDC aclara que lo que dice el Acuerdo de archivo es que, aunque La Sexta emitía en todas las provincias, previamente se había planteado “la posibilidad (que se materializaba ese 1 de junio) de alcanzar un acuerdo con otro operador”. En todo caso, el Servicio considera que la oferta conjunta de Antena 3 y Telecinco es de 19 de mayo de 2006, de forma que el 1 de junio de 2006 La Sexta “había tratado con otros operadores”. En otro orden de cosas, señala el Servicio que “no existen indicios de conductas vulneradoras de la competencia al observar el mercado por el lado de los consumidores”.

Por otra parte, el acuerdo entre LA SEXTA y SOGECABLE para la emisión de “partidos no catalogados” a través de Digital+, considera el Servicio que “La Sexta no posee canal de televisión de pago y Digital+ es la única plataforma de televisión digital vía satélite de pago en España [...] y las tecnologías/plataformas alternativas tienen aún en España una representación muy baja”.

A lo anterior, el SDC añade que no procedía en el marco de la denuncia presentada analizar el sistema de adjudicación de derechos audiovisuales de la FIFA. Además, el efecto sobre los consumidores, contrariamente a lo que sostiene la recurrente, según el Servicio, habría sido nulo y, en todo caso, de los tres últimos mundiales, ha sido el de Alemania 2006 “el más seguido”. En

cuanto a la posición de LA SEXTA en el mercado relevante, el Servicio señala que efectivamente tenía “todos los derechos del Mundial de Fútbol 2006 en exclusiva”, pero con ello alcanzó una cuota temporal –lo que duró el Mundial de Fútbol- del 5,8% y luego volvió a caer por debajo del 2%. El SDC entiende que el resto de las afirmaciones de la recurrente no desvirtúan las razones que fundamentaron el Acuerdo de Archivo.

TERCERO. Para Telecinco la vulneración del artículo 36.1 LDC en el caso de su denuncia podría relacionarse con la Resolución del Tribunal R 212/97, Comercial Potasas, en la que se señala que una posición de monopolio del 60% del mercado es suficiente indicio para abrir expediente. También hace mención Telecinco a la Resolución del expediente R 580/03, en la que el Servicio calificó una conducta analizada como restrictiva y señaló que aquello “era suficiente para la incoación de un expediente”. Por otra parte, considera Telecinco que el SDC no investiga “hechos fundamentales”, como la forma en la que adquirió los derechos del Mundial 2006 La Sexta, que explicaría el posterior acuerdo entre La Sexta y Sogecable, pasando por alto la relación vertical de Sogecable con la licenciante, es decir, con Telefónica. De manera que, en opinión de Telecinco, “en la subasta inicial las reglas de juego fueron diferentes para cada operador”. Telecinco considera que el SDC tendría que haber constatado cuáles fueron las respuestas de Telefónica de Contenidos, S.A.U. a la oferta de T5, así como el contenido del comunicado de prensa conjunto Antena 3-Telecinco o las ofertas económicas en firme que Telecinco hizo a la Sexta. Para Telecinco, la proximidad de fechas en las que ocurren los hechos, negociación y anuncio de acuerdo, además de las relaciones verticales señaladas, son indicios suficientes y, en todo caso, el SDC no requirió la correspondencia comercial para contrastarlo. A juicio de Telecinco la única actuación del Servicio ha sido deducir testimonio de La Sexta a raíz de lo declarado por ésta en otro expediente. Para Telecinco el Servicio valora los hechos sin investigar su verosimilitud y llega a hablar de la inexistencia de efectos por la conducta seguida.

Telecinco alega que en el concurso público de Telefónica se han vulnerado las bases del mismo, porque para que se ajustara a la libre competencia tendría que haber existido el concurso y tendría que haber definido el uso o explotación de todas las modalidades de derechos, la separación de los derechos en paquetes, de forma que no haya un único comprador, incluso con los derechos de emisión en directo, entre otros. Telecinco encuentra “vicios de procedimiento” en ese concurso y no se extraña de que “la adjudicataria hiciera mejor oferta, pues entre otras cosas ésta conocía que podía sublicenciar”. Para Telecinco, tampoco estos extremos han sido verificados por el Servicio. Pero lo que Telecinco subraya es que “no hubo ninguna sublicencia, lo que hubo fue un acuerdo de compra conjunta entre

dos operadores con la finalidad de excluir al resto de operadores de la adquisición de dichos derechos”.

En cuanto a la falta de motivación y de la incorrecta valoración jurídica en el Acuerdo de archivo del Servicio, Telecinco considera que hay una incoherencia en el propio Acuerdo del Servicio al señalar que el 1 de junio de 2006 comienzan los contactos de La Sexta con otros operadores y el acuerdo con Sogecable es de 1 de junio de 2006, teniendo en cuenta que este día es el del anuncio del acuerdo y no el de su firma y que, se sabe que hay un acuerdo con Sogecable, de fecha 3 de abril de 2006, para la transmisión de los partidos de pago, es decir, aquellos no catalogados.

Para Telecinco, el Servicio no ha realizado ninguna actuación “para comprobar que realmente algún operador de abierto hubiera realizado oferta a La Sexta”. No considera suficiente que el SDC diga que no hay indicios de abuso porque no le consta que Telecinco hiciera oferta en firme, y cuando presentó ofertas, éstas no fueron superiores a las de Sogecable. Al contrario, Telecinco cita el documento número 4 aportado al expediente en el que se pone de manifiesto, mediante una carta de 19 de mayo de 2006, “la firme voluntad de hacerse cargo” y señalando la disponibilidad inmediata a negociar. Por otra parte, considera que el Servicio tendría que haber profundizado en la comparabilidad de ofertas para concluir que la de Sogecable era mejor.

En relación con el artículo 1 LDC, Telecinco considera que hay un indicio de coordinación por la fecha de publicación del acuerdo y que no cabe “suponer” hechos o indicios como que Sogecable presentó la oferta más atractiva. Por otra parte, vuelve a insistir Telecinco en el modo en que se llevó a cabo la adjudicación de los derechos por parte de Telefónica porque la forma en la que comercializa los mismos la Federación Internacional de Fútbol “suele provocar que haya una nueva venta de derechos” en la que también habría que analizar si concurren los requisitos señalados por el Servicio para el caso de Telefónica. En todo caso, para Telecinco los indicios de coordinación entre La Sexta y Sogecable se encontrarían en el hecho “de que el anuncio del acuerdo entre LA SEXTA y SOGECABLE se hiciera público al día siguiente de la adjudicación a LA SEXTA del Mundial por parte de Telefónica”, en la medida en que constituye “un indicio de que había habido negociación paralela y una coordinación”. Por otra parte, considera que el Servicio no ha medido los efectos sobre la competencia en el mercado relevante definido que es donde procedía analizarlo “al intentar impedirse la concurrencia de otros operadores en igualdad de condiciones”. Para Telecinco la pérdida de cuota significativa de las televisiones en abierto que no tenían los derechos durante la emisión del Mundial es otro de los efectos, del mismo modo que lo

es el incremento de cuotas por encima de su “horquilla normal” para las televisiones Cuatro y La Sexta.

CUARTO. En cuanto a los interesados que fueron denunciados inicialmente por Telecinco, Sogecable comparte los fundamentos del Acuerdo de archivo del Servicio y considera que no hay efectos anticompetitivos en la explotación conjunta de Cuatro y La Sexta. No así, señala, en la posibilidad de emisión conjunta de partidos en abierto A3-T5, dadas sus cuotas de mercado. Por su parte, La Sexta considera que la denuncia y el recurso es un intento de Telecinco y Antena 3 de seguir disfrutando de su “duopolio” anterior, “pactando una estrategia conjunta destinada a obstaculizar la implantación efectiva de La Sexta”. Considera que para los encuentros no calificados de interés general la oferta realizada por Sogecable fue la más atractiva, entre otras cosas, porque era la única que permitía simultanear la transmisión de varios partidos, ampliando la libertad de elección de los consumidores. Por otro lado, La Sexta considera que no estaba obligada a recurrir a un régimen de pública concurrencia para la cesión a terceros de los derechos que ella ya tenía. Esa obligación, en opinión de La Sexta, se acabó con el concurso de Telefónica. En cuanto a las supuestas prácticas concertadas, La Sexta entiende que no hay ninguna prueba ni indicio y que la solución no pudo afectar a la competencia, porque se trataba de empresas de televisión en abierto entrantes y porque los televidentes tuvieron mayor libertad de elección. En cuanto al artículo 6 LDC, la Sexta considera que si se le adjudicó el total de los derechos del Mundial es porque fue la oferta más atractiva, pero, además, considera que no se debe confundir cobertura con antenización. Es decir, cuando se le adjudicaron esos derechos, La Sexta tenía cobertura de todo el territorio nacional de acuerdo con la norma vigente y eran los consumidores los que tenían que modificar su antena para captar la señal de La Sexta. Por otro lado, la Sexta emitió la totalidad de los partidos con su propia señal y el acuerdo con Sogecable no tenía otra pretensión que solventar el déficit de recepción por falta de antenización, lo que significó que el 70% de la población pudo elegir entre dos canales en abierto para ver los partidos catalogados de interés general.

QUINTO. Vistas las alegaciones de las partes y examinado el expediente, el Tribunal tiene que comenzar por considerar la cuestión planteada por el recurrente en este expediente en relación con el modo en que diseñó y desarrolló la mercantil Telefónica de Contenidos, S.A.U. la cesión de derechos del Mundial de Fútbol 2006. En este sentido, el Tribunal no puede pasar por alto que Telefónica de Contenidos, S.A.U. no ha sido en ningún momento objeto directo de la denuncia de Telecinco, aunque Telecinco haya alegado de manera reiterada contra la forma de proceder de Telefónica de Contenidos, S.A.U. en la cesión de los derechos del Mundial de Fútbol de Alemania 2006.

A pesar de ello, lo que sí se pone de manifiesto en el expediente es que hubo contactos comerciales entre Telecinco y la propia Telefónica de Contenidos, S.A.U., incluso ofertas económicas, bajo condiciones diversas, distintas de los paquetes inicialmente propuestos por Telefónica, lo que es indicio de que la negociación existió y siguió cauces lo suficientemente flexibles. Telecinco se pregunta al amparo del artículo 36 LDC por qué el Servicio no indagó en esas relaciones, pero lo que se observa en el expediente es que la propia Telecinco no ha aportado ningún documento comercial al respecto, excepto sus propias propuestas, que hay que suponer tuvieron respuesta por parte de Telefónica Contenidos, S.A.U., aunque solamente sea porque en ningún momento Telecinco hace referencia a su inexistencia, o porque indirectamente se pueda deducir un intento de relación comercial más unívoco.

De ahí que no se pueda establecer el supuesto de que Telefónica de Contenidos, S.A.U. no atendió a lo que tenía que ser una cesión de derechos en régimen de concurrencia y sobre la base de una oferta diferenciada, por “paquetes” y por una duración determinada. No se trataba tanto de una determinada forma de concurrir públicamente como de garantizar que hubiera concurrencia para hacerse con esos derechos. Las cartas comerciales que constan en el Expediente permiten suponer que hubo una concurrencia de oferentes, más concretamente de Telecinco, para hacerse con los derechos del Mundial de Fútbol Alemania 2006.

SEXTO. Por otro lado, este Tribunal comparte con el Servicio la idea de que una vez vendidos esos derechos por Telefónica de Contenidos, S.A.U., “no sería necesario exigir una ulterior división en paquetes de los derechos, pues ya se realizó una, que podría considerarse suficiente, al distinguir entre partidos de interés general y partidos no de interés general”. Ahora bien, en coherencia con ello, lo que es relevante para el Tribunal es que, de acuerdo con su propia doctrina, se defina un mercado mayorista “de los derechos de retransmisión de acontecimientos futbolísticos”, que en este caso concreto es el de los “derechos de retransmisión en España del Mundial de Fútbol de Alemania 2006”, como también ha señalado el Servicio. Si bien el Tribunal entiende que ese mercado es el mercado ascendente.

Por otro lado, el Tribunal considera que cuando la Comisión europea pone el acento en la libre concurrencia y en la separación de un mercado ascendente para los derechos de retransmisión de competiciones oficiales de fútbol, lo hace porque los “organismos de radiodifusión se viesan inclinados a pagar unos precios más elevados”, dada la estructura de oferta inicial de los derechos. Es en ese mercado ascendente donde hay un monopolista de derechos, Telefónica de Contenidos, S.A.U., que mediante un sistema

concurrential vende a los competidores de otro mercado “descendente” los derechos del Mundial. El mercado descendente es el de los operadores de televisión que compiten por las audiencias y en el que esos derechos de retransmisión no son sino *inputs* o insumos en su producción de oferta televisiva con la que competir en el mercado de la televisión en abierto. A juicio del Tribunal es en este mercado en el que hay que inscribir la actuación de La Sexta.

Además, el Tribunal entiende que La Sexta no dejó de utilizar sus derechos como operador para competir en el mercado de la televisión en abierto, si bien, como no puede ser de otra manera y de acuerdo con sus propios intereses económicos, programando en directo y sublicenciando para la retransmisión en directo de partidos no catalogados, pero con posteriores retransmisiones en diferido, para un mejor aprovechamiento de la inversión realizada en derechos de retransmisión.

SÉPTIMO. Es cierto que La Sexta se hizo con todos los derechos de retransmisión del Mundial de Fútbol de Alemania 2006, pero no es menos cierto que hay que contemplar su actuación en un mercado en el que esta mercantil es un entrante que explota un canal de televisión en abierto y que tiene una cuota que apenas superó el 5% de ese mercado en el periodo de retransmisión del Mundial, de acuerdo con los métodos convencionales de medición de audiencias televisivas al uso; todo ello, después de haber superado un procedimiento de competencia pública para su obtención. Por lo tanto, no cabe decir que La Sexta sea un operador dominante en el mercado donde compite solamente porque adquiriera todos los derechos en exclusiva de un acontecimiento como el Mundial de Fútbol 2006 en el mercado ascendente, entre otros posibles contenidos con los que cubrir su programación. En todo caso, queda claro que, si bien este acontecimiento le multiplicó su cuota de mercado durante ese periodo, no lo hizo hasta el punto de servir de indicio a un comportamiento desarrollado desde una posición de dominio en el mercado en el que compite La Sexta.

OCTAVO. Por lo tanto, si la posesión en exclusiva de los derechos de retransmisión del Mundial de Fútbol de Alemania 2006 no implica una posición de dominio en el mercado de la televisión en abierto, el carácter anticompetitivo de los acuerdos con Sogecable vendría dado por el objeto o la aptitud de los acuerdos para impedir, restringir o falsear la competencia, tanto para transmitir los partidos de fútbol catalogados de interés general de acuerdo con la Ley 21/1997 como de los partidos no catalogados para su transmisión por televisión de pago.

En cuanto a los partidos de fútbol catalogados de interés general, la situación, cuya legalidad se supone a la vista de lo establecido en los fundamentos de

derecho anteriores, hubiera permitido a La Sexta, como mercantil en poder de los derechos de retransmisión, retransmitirlos todos, sin necesidad de compartir su emisión con otros competidores. Es decir, el punto de partida es que todos los competidores de La Sexta estaban excluidos por *mor* de la competencia *ex ante* que se había producido.

NOVENO. La Ley 21/1997 señala la necesidad de catalogar las competiciones calificadas de interés general, entre las que se incluiría al Mundial de Fútbol como acontecimiento. Aunque solamente algunos de los partidos a jugar. Más concretamente, mediante resolución del Ministerio de Educación y Ciencia, en el Boletín Oficial del Estado de 30 de julio de 2005 aparece publicado el catálogo de competiciones definidas como de interés general; en lo que se refiere al propio Mundial de Fútbol de 2006 se señalan los partidos jugados por la selección española, el partido de inauguración y la final del campeonato. Estos partidos se tienen que retransmitir en directo, en abierto y “para todo el territorio del Estado”. El Tribunal considera que un acuerdo para incorporar a un competidor a la retransmisión de estos encuentros, supone directamente una pérdida de cuota de mercado para La Sexta, que beneficia a los consumidores, en la medida en que ahora pueden elegir entre dos canales de televisión para ver el mismo partido catalogado de interés general. No obstante, lo contrario de beneficiar a los consumidores no es restringir la competencia. Es decir, que si solamente los hubiera transmitido La Sexta, el supuesto de obtención de derechos en exclusiva en competencia *ex ante* sería suficiente para no considerar *ex post* que hay un indicio de infracción de las leyes de defensa de competencia, porque la señal no llegaba al 100% de los potenciales televidentes, dado que el recurrente no ha precisado si había o no señal de La Sexta en “todo el territorio del Estado”.

En principio, el acuerdo de La Sexta con Sogecable, para la retransmisión de esos partidos a través del Canal Cuatro, permite hablar de un reparto de la cuota potencial –el acuerdo es anterior al acontecimiento- de los telespectadores interesados en ver los partidos catalogados de interés general, que inicialmente le correspondería a La Sexta. Por lo tanto, no de una mayor cuota (se trata de un partido retransmitido por dos cadenas de televisión simultáneamente). Es decir, se sustraería de la cuota en abierto prevista para la televisión en abierto en el momento de la transmisión, que inicial e íntegramente correspondía a La Sexta. De modo que el acuerdo no es apto para restar competencia donde ya no la hay, si bien, sí se mejora el bienestar de los consumidores, con el propósito de que la emisión de los partidos catalogados de interés general alcance al 100% de los receptores de televisión. En este sentido, no hay ningún indicio de que el objeto de La Sexta en su acuerdo con el Canal Cuatro, propiedad de Sogecable, sea distinto del de compartir la retransmisión de esos partidos de interés general, para llegar al 100% de la población.

A pesar de todo, una interpretación muy estricta del concepto de cobertura, más allá del artículo 4.4 de la Ley 21/1997, explicaría la concurrencia de ofertas para llegar efectivamente al 100% de los receptores de televisión. Desde esta perspectiva, en ese proceso también han intervenido Telecinco y Antena 3. Si bien, de acuerdo con lo aportado por Telecinco al expediente, no terminaron de concretar sus ofertas a La Sexta. Incluso en el caso que nos ocupa –bloque de partidos catalogados de interés general-, Telecinco y Antena 3 no proponen una primera cantidad por esos partidos de interés general que sí están bien definidos en el decreto de acontecimientos deportivos de interés general del año dos mil seis. A juicio de este Tribunal, el SDC, con buen criterio, en su decisión de archivo, ha señalado que no hay oferta en firme, lo que podría considerarse como una falta de verdadero interés por hacerse con parte de la cobertura del territorio. En todo caso, la falta de un documento que muestre la respuesta explícita por parte de La Sexta en el expediente, obliga bastante menos al Servicio en su búsqueda que a la presentación por parte de Telecinco de algún otro documento que concrete económicamente su propuesta y pudiera servir de indicio de que La Sexta se hubiera guiado por una lógica diferente a la de conseguir el mayor ingreso posible con el menor riesgo posible, dada su posición de mercado.

En definitiva, la existencia de ese interés conjunto e inconcreto por parte de Telecinco y Antena 3 y el posterior acuerdo de La Sexta con Canal Cuatro, no pueden traducirse directamente en un indicio de infracción de la LDC por parte de La Sexta, porque tendría que haber mediado alguna razón bien fundada para que La Sexta no cediera esos derechos al mejor postor, diferente a la racionalidad económica que hasta aquí explica su comportamiento y que no indica quebranto potencial de las leyes de defensa de la competencia.

Finalmente, el Tribunal tampoco puede considerar un indicio de posible infracción de la LDC el que se anunciara el acuerdo entre La Sexta y Canal Cuatro el uno de junio de dos mil seis, como señal de que no hubo tiempo para negociar, entre otras cosas, porque la correspondencia enviada por Telecinco y Antena 3 a La Sexta tiene una fecha anterior de más de diez días, sin concreción de oferta, salvo en algún término más interpretable como el de gratuidad, al que se llega a hacer referencia en la correspondencia que no se cita literalmente por estar sometida a confidencialidad.

DÉCIMO. En relación con la retransmisión de los partidos de fútbol no considerados en catálogo como de interés general, La Sexta podría haber seguido varias estrategias a la hora de utilizar los derechos adquiridos con otros operadores no competidores y ninguna obligada por las leyes de defensa de la competencia, dada su posición de mercado, aunque todas ellas

comprensibles en la racionalidad económica de maximizar la cuota de mercado de un entrante y la rentabilidad de los derechos adquiridos. Fuera el que fuera el acuerdo de La Sexta con Sogecable para emitir partidos denominados no catalogados de interés general, a través de la televisión de pago, lo cierto es que La Sexta solamente podía emitir en tiempo real un único partido, por lo que ceder esos derechos a un operador de mercado de televisión de pago tendría como objeto incrementar el valor de los mismos sin alterar su propia cuota de mercado ni la de sus competidores directos en televisión en abierto.

Un acuerdo vertical con Sogecable para transmisión por televisión de pago no puede tener aptitud para producir efectos restrictivos sobre la competencia en el mercado en el que compete La Sexta, aunque solamente sea por la definición de mercados de televisión que hace la Comisión Europea en su Decisión 2004/311/CE, citada en el Acuerdo del Servicio. Desde la perspectiva de los efectos, habría que ponerlos en línea con la estrategia de La Sexta de ceder derechos a otros operadores no competidores. En este caso, un número determinado de telespectadores –los de pago- pudo elegir entre un abanico mayor de encuentros de fútbol, sin menoscabo de los telespectadores de televisión en abierto que, lógicamente, solamente podrían acceder a ellos si La Sexta los programaba en diferido y que consta que lo hizo cuando a su programación convenía. Por lo tanto, por todo lo dicho, el Tribunal no puede sino confirmar el Acuerdo de archivo del SDC objeto de este recurso.

Vistos los preceptos citados y los de general aplicación, el Tribunal de Defensa de la Competencia

HA RESUELTO

Único. Desestimar el recurso de la mercantil GESTEVISION TELECINCO, S.A. contra la decisión de archivo del Servicio de Defensa de la Competencia, de fecha 30 de noviembre de 2006, de la denuncia presentada por la recurrente contra las mercantiles SOGECABLE,S.A. y GESTORA DE INVERSIONES AUDIOVISUALES LA SEXTA, S.A., por un supuesto acuerdo contrario al artículo 1.1 LDC relacionado con los derechos de emisión por televisión de los eventos del Mundial de Fútbol 2006 y por un supuesto abuso de posición de dominio de los tipificados en el artículo 6 LDC, por las prácticas llevadas a cabo por LA SEXTA en la sublicencia de los derechos de emisión por televisión de los eventos del Mundial de Fútbol 2006.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que es definitiva en la vía

administrativa y que contra ella sólo se puede interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.